19

P E R

Il Signor Filippo Ferrara

C O N T R A

Il Signor Paſcale Leonardi alias Cattolica,
ed altri.

NEL TRIBUNALE DI PRIMA ISTANZA RESIDENTE IN NAPOLI.

(19)

NAPOLI

Presso l'Ajutante Giovanni Chiurazzo.

ABbenchè il dotto Compilatore delle noſtre Leggi Municipali, conoſciute ſotto il nome di Conſuetudini, ſi foſſe eniſſamente impegnato di rimuovere, mercè la precisione, e chiarezza, che nelle ſteſſe si ravvisa, ogni qualunque ſottilizzazione Forense, che in progreſſo di tempo, aveſſe potuto all' uopo farsi giocare; purtuttavolta non mancarono in ſeguito de' Giureconſulti, che per ſervire alle particolari loro Cauſe, e ſotto il velame di Commenti, si sforzarono di far adottare alcune Maſſime relative a' varj punti dello Statuto, che lungi di eſſere di ſchiarimento al Teſto, diedero che anzi campo a' ſucceſſivi Scrittori, verſati nella Filoſofia Legale, di farne rilevare più che palpabile la erroneità, e la contradizione. Ma vaglia il vero, che le profonde, ed eſteſe cognizioni de' noſtri Magiſtrati in tali materie li han ſempre perſuasi, e li perſuaderanno ſempre a modellare le loro decisioni, a ſeconda della mente, e del vero ſpirito della Legge; non oſtante qualsivoglia ſtiracchiata opinione in contrario, come abbiam di sicuro, che debba verificarsi anche in queſta Cauſa, a cui ha dato motivo il ſeguente

FATTO.

Essendo improvisamente trapassato nel dì 25. Maggio 1804. D. Domenico Ferrara, senza aver rimasti a se superstiti ascendenti, o discendenti di sorte alcuna, se ne dedusse immantinenti da D. Filippo Ferrara l'Eredità nel già S.C. (1), e quantunque il di colui pingue retaggio avesse dovuto per ogni dritto appartenere al detto D. Filippo, qual Fratello germano del defonto, ciò nondimeno, si vidde fuor di aspettativa, recare come in Trionfo, ed esibire presso gli atti da D. Apollonia Scotto la Chianca di lui nipote *ex sorore* una donazione universale di esso D. Domenico, che si asserì sottoscritta a di lei beneficio (2), la quale portando in fronte le marche più manifeste di una Carta al proposito foggiata, atteso benanche il niente onesto carattere del Notaro stipulatore (3), fu da D. Filippo Ferrara, a di cui istanza trovavasi preventivamente adempito benanche alla solenne annotazione de' beni ereditarj (4) formalmente attaccata di falso, con la domanda di essere per tale dal già S. C. dichiarata (5).

Propostasi intanto la causa, dietro la congerie di molte Scritture a vicenda prodotte, il già S.C. sotto il 21. Agosto 1804., diede fuori il seguente Decreto.

Legitimata persona D. Phylippi Ferrara providebitur; pro cujus effectu M. C. V. procedat ad expeditionem Præambuli auditis omnibus interesse habentibus; & interim bona consignentur D. Apolloniæ Scotto cum illius obligatione de non alienando, & cum cautione respectu fructuum (6).

In

(1) *Fol.* 2.
(2) *Fol.* 19. *ad* 24.
(3) *Fol.* 75.
(4) *Fol.* 5. *ad* 12.
(5) *Fol.* 41. *&* 42. *ad* 53.
(6) *Fol.* 55.

In esecuzione del succennato Decreto non fu mica ostante D. Filippo Ferrara in adire l'abolita G.C. per la spedizione del Preambolo in suo beneficio, e dalla medesima, nel giorno 12. Febraro 1805. fu dichiarato D. Filippo Erede *ab intestato* di tutti i beni rimasti da D. Domenico suo Fratello, ad eccezione di quelli compresi nell' asserta donazione, a pró di D. Apollonia sua nipote (1).

Tornatosi in Consiglio s' instituette nuovamente per parte di D. Filippo Ferrara, perchè si fosse dichiarata falsa la pretesa donazione, e gli si fosse in qualunque evento interinamente accordata la quarta Falcidia, e Trebellianica a lui per legge dovuta (2).

Riproposta quindi la causa nel già S.C., quel Supremo Magistrato sotto il dì 27. Settembre 1807. interpose la seguente decisione: *Omnia bona remansa in hæreditate D Dominici Ferrara spectavisse, & pertinere D. Apolloniæ Scotto la Chianca, vigore donationis &c. cum vinculis, & oneribus in ea contentis, & FIRMA REMANENTE INHIBITIONE DE NON ALIENANDO. Et super deductis pro parte D. Phylippi Ferrara in biduo audiantur partes* (3).

Ma mentre attendeasi dall' Attore alla compilazione del termine ordinato, seguì a' 23. Ottobre dell' anno scorso la morte della cennata D. Apollonia, e si risseppe con sorpresa, che la stessa due mesi prima di morire, trovandosi in deplorabile stato di salute, *con manifesta frode alle allora vegliantì Leggi Consuetudinarie, & in spretum de' replicati ordini del già S.C. de non alienando da lei accettati*, aveva disposto con Atti trá vivi, ed a favore di estranei di tutti i beni *intra districtum*, e che aveva scritta Erede col Testamento D. Teresa Ferrara sua Madre nel dippiu de'

(1) *Fol.* 67. & 68.
(2) *Fol.* 76. & 77.
(3) *Fol.* 78.

beni siti in Procida *quoad usum fructum*, e nella proprietà gli altri suoi Fratelli, e Sorelle (1).

Allora fu, che D. Filippo Ferrara, sanza perdere di mira il giudizio principale della falsità, e con le debite riserve per il profieguo del medesimo, domandò presso gli atti, spedirsi a suo beneficio la spettanza per la mettà de' beni rimasti da D. Domenico Ferrara soggetti alla Consuetudine: e sottoporsi a sequestro l'altra mettà de' medesimi, affine di dichiararsene la pertinenza in esito del termine, che si stava tuttavia compilando (2).

Tenutosi contraditorio sulla enunciata nuova petizione dell' Attore, si allegò per parte de' Donatarj estranei, la eccezione, che trovandosi peranche esistente D. Teresa Ferrara Madre della defonta D. Apollonia, non poteva aver luogo la pretenzione della mettà consuetudinaria, ed il Sig. Consigliere Commessario d'allora, stimò di ordinare, che si fossero monite le parti per sentire la providenza da darsi sull'assunto (3), la di cui spiega forma l'oggetto della presente decisione del Tribunale di prima istanza.

A dimostrare intanto la totale insussistenza della eccezione proposta, si rasseguano all'alta penetrazione de' nostri Giudici le seguenti potissime riflessioni di dritto, mercé le quali ci auguriamo, che abbia a restare pienamente asfodato il nostro assunto, e confutata in tutte le sue parti la più, che efimera opposizione degl'Avversarj.

Non

(1) *Fol.* 4. *ad* 10. *fcc. Vol.*, & *fol.* 60. *ad* 61.
(2) *Fol.* 14. *fcc. Vol.*
(3) *Fol.* 74.

Non s'ignora l'antica disputa *an Patre, vel Matre existente in medio* abbia, o nò luogo la Consuetudine, nè s'ignora parimenti, che alcuni de' Commentatori, come il Pisanelli (1), il de Bottis (2) abbiano scritto in generale per la negativa, senz' addurre ragione qual che si fosse, e che altri le abbiano sibbene addotte, ma senz' appoggio, anzi contr' ogni appoggio Legale.

Primo, perchè la Consuetudine *De iis non loquitur*, o sia del Padre, o della Madre, e che per conseguenza trattandosi di caso omesso, dovesse risolversi *ex dispositione Juris Comunis*.

Secondo, perchè parlando *de Proximioribus*, i più prossimi sono il Padre, e la Madre, *quia ipsi sunt principium derivationis*, giusta la frase di Baldo *non derivatum*.

E per verità, in riguardo al primo mottivo escogitato da Capicio, e Luca di Penna in sostegno della loro erronea opinione, che han poi gli altri ciecamente seguita, non è difficile conoscerne l'insussistenza, essendo insieme regola di Dritto, e concorde l'avviso de' Scrittori, che il caso omesso a quel modo debba risolversi, come il Disponente lo avrebbe risoluto, se l'avesse previsto, quando dispose, o se fosse trà vivi, il risolverebbe.

Quartus, & ultimus est casus, scriveva a proposito Giacomo Menochio, *quando nihil fuit dispositum, sed verisimile est, quod si cogitasset, ita disposuisset. Hoc enim casu pro disposito habetur* (3). Ed altrove: *Sic accidit, quod haberi debeat pro disposito, quia si fuisset ipse interrogatus, verisimiliter respondisset, sic velle* (4).

Or ad intendere, come gli Autori della Consuetudine risoluto

(1) *Ad Consuet. Si quis, vel si quo, pag.* 365.
(2) *Ad Consuet. Et si Testator pag.* 557.
(3) *Menochius de præsumptionib. præsumptione* 65. *n.* 5.
(4) *In præsumptione* 63. *n.* 180.

luto avrebbero il caso in quistione, nopo è indagarne la ragion sua.

Qual altro fu l'oggetto, per cui corriggendos' il Dritto Comune, venne coartata la libertà di disporre, se non se il riguardo, e la contemplazione del Genere, o sia perchè i beni non uscissero dalle rispettive famiglie, donde provvenivano?

Scrive de Franchis: *Quia Consuetudines predicte inducte sunt, ut bona conserventur in familia, ut in simili considerat Socinus Consi. 30. Vol. 1. & pic. cur. Jun. conf. 150. Vol. 1. Quæ ratio cum unica sit, habetur pro expressa juxta Glossam in Leg. fin. Cod. de fideic.* (1).

Tale dunqu' essendo il fine della Consuetudine, sarebbe un assurdo, che *Patre, vel Matre existente in medio* dovesse cessarne la disposizione, mentre in tal caso gli agnati, e cognati della Madre rimarrebbero esclusi nell'esistenza del Padre dalla metà de' beni pervenuti *ex linea Materna*, e così viceversa nell'esistenza della Madre, se ne privarebbero gli agnati, e cognati paterni.

Quod cessaret (soggiunse il Presidente de Franchis) cioè la conservazione de' beni in famiglia, *si extranei instituti fuissent, & si facientes Consuetudines, & ipsarum Interpretes fuissent interrogati quid in casu, quo Pater supereset, an velint habere locum consuetudines, CERTE DIXISSENT, QUOD SIC. Quod argumentum in omni materia procedere ex Glossa in Lege Talepach. §. fin. ff. de patris dotis. Decius in Conf. 325. vers. 9. Vol. 2., de Franchis ibid. n. 10. & 11.*

Perchè dunque non si urti in siffatto assurdo, che per legge (2), e per comune insegnamento de' Dottori, dev' evitar-

(1) *De Franchis Decret. 91. n. 9.*

(2) *Leg. 13. Cod. de Sent. pas. & rest., L. 7. de bon. lib., L. 1. §. inde quæritur ff. de publ. & rest.*

tarsi a segno, *ut etiam Verba impropriandа sint* (1). E perchè insieme non si scuotano le più inconcusse massime della Giurisprudenza, cioè che *omnis dispositio sic debet intelligi, ut repugnantia in ea non reperiatur*: che *semper quantum possibile est, facienda sit interpretatio, per quam correctio, repugnantia, & contrarietas in eadem dispositione vitetur* (2), dee concedersi che il primo degli addotti motivi, per i quali si è creduto, che esistendo il Padre, ovvero la Madre, non debb' aver luogo la Consuetudine, sia il più strano, ed insussistente, che altro mai.

Per lo stesso principio *ne bona exeant e familia*, e da quella linea, *unde profecta sunt*, crolla benanche, e cade il secondo motivo; cioè perchè parlandosi di prossimiori, e niuno antecedendo il Padre, o la Madre, debba perciò nell' esistenza dell' uno, o dell' altra cessare il disposto della Consuetudine, mentre se reggesse tale argomento, mancarebbe senza dubio il fine, e l'oggetto, per cui viene la medesima stabilita. Onde deve attendersi la prerogativa del grado, ma *cum distinctione bonorum, unde exierunt*.

Ecco come il celebre Napodano ha sopra ogn altro illustrata la materia. Distingue Egli in primo luogo i tre ordini di succedere *secundum jus Municipale*, cioè *e linea descendentis jure liberorum, linea rectæ ascendentis, jure parentum, & jure proximitatis cum distinctione bonorum*. Dice quest' ordine *est valde novus, & sic non est illud jus proximitatis*.

Indi passando a varj esempj, finge in primo luogo riguardo alla linea Collaterale, che alcuno muoja *relictis Patruo, vel Amita*, i quali sono in terzo grado, *nec non magno Pa-*

(1) *De Luca de fideicom. dissert.* 120. *n.* 6., *& Dec. S. R. Rom. n.* 14. *& seq.*

(2) *Menoch. cas.* 2. *n.* 62., *Card. Tusch. verb. contrarietas Concl.* 1008. *num.* 1., *Torr. Tom.* 3. *decis.* 1. *& num.* 38.

Patruo, i quali sono nel quarto, com' altresì quei che sono del quinto, ovvero del sesto; e cercando in qual modo si debba succedere, dice che debba attenderfi la prerogativa del grado, e ferbarfi la distinzione della pervenienza de' beni, in maniera che secondo la varietà sua l'uno esclude l'altro, benchè più prossimo (1).

Soggiugn' esser chiaro dalle cose premesse *in quod discordat hoc jus a jure Communi*; e proponendo il dubio, *quæ prærogativa sit potentior, & magis attendenda bonorum, an gradus*, risponde francamente doversi *attendere quella de' beni* (2).

Che se poi verta la Controversia *inter lineam, & lineam*, cioè trà l' Ascendente, e la Collaterale, insegna che in tal caso attender *si debba la linea donde i beni son pervenuti*, non la prerogativa del Grado, o sia la prossimità (3).

Il Reggente Revertera nel suo Aureo discorso sulla stessa Consuetudine, conferma la dottrina di Napodano; e riggettando le fort' interpretrazioni, che Stefano di Gaeta, ed Antonio Capicio aveano date erroneamente ad alcuni suoi luoghi, assume, e dimostra che se la Consuetudine non ha luogo *Patre, vel Matre existente in medio*, lo ha ella però bene, quando oltre al Padre, o alla Madre *superstunt, vel Avia, vel alii Ascendentes*, e che lo abbia egualmente, concorrendo due linee, cioè l' Ascendentale, e la Collaterale. *Si hoc verbum proximior* (sono le sue parole) *comprehendit ex sua propria natura Ascendentes, Descendentes, & Collaterales; quamvis hæc consuetudo non habet locum, quando Pater, vel Mater est in medio; Quando superstunt vel Avia, vel alii Adscendentes, bene ha-*

(1) *Napodan. Consuet. Si quis, vel si qua n.* 136. *ad* 140. *Col.* 302. *&* 303.

(2) *Ibid. n.* 150. *Col.* 304.

(3) *Ibid. n.* 152. *ad* 157. *Colum.* 304. *in fin. &* 305.

habet locum Conſuetudo noſtra. Et ſi dicatur quod haec Conſuetudo non habet locum, quando concurrunt ad invicem dae lineae, videlicet Aſcendentium, & Collateralium; tamen ſi bene advertitur, Napodanus dicit contrarium, dum vult quod frater Uterinus ſuccedat in bonis Defuncti cum parentibus maternis, & frater conſanguineus cum parentibus paternis, & hoc dicit ipſe ibidem ſecundum dictam Conſuetudinem. Vides ergo ibi expreſſe Napodanum dicentem, Conſuetudinem illam habere locum, quando cum Aſcendente concurrunt Collaterales. Nec dicit contrarium in dicto n. 152. ad n. 184. incluſive; ubi dicit quod quando eſt controverſia inter lineam, & lineam, non ſervatur praerogativa Gradus, neque ſeparatio bonorum, quia hoc eſt verum in exemplo per eum poſito, quando cum linea Aſcendenti, & Collaterali, concurrit linea deſcendens. Sic quia tunc omni jure, tam communi, quam conſuetudinario, ſolum ſuccedit deſcendens. Nec etiam ſibi contradicit in alio exemplo, dum loquitur de linea aſcendenti, & Collaterali, ubi dicit, quod frater, vel deſcendentes ab eo, volunt ſuccedere cum patre, vel avo, habent locum jura communia, quia ibi loquitur ratione ſubingreſſionis. Et clare Napodanus tenet, quod etiam ſi cum aſcendentibus concurrant Collaterales, habet locum conſuetudo, & ſic bonorum ſeparatio.

E la ragione che ne allega, ſi è quell'appunto ſopr'avvertita *quia noſtra Conſuetudo voluit, quod ſemper bona intus Civitatem Neapolis, & ejus diſtrictum ſita, perveniant ad illos ex quorum linea pervenerunt.*

In forza di qual ragione, così dice il Revertera, di eſſerſi deciso dal S. R. C. Collaterale nella Cauſa della ſucceſſione di D. Pietro d' Aragona, senz' eſſerſi avuto conto dell'Autorità del Capicio, e del Cajeta, *ex quo ſine legibus loquebantur. Revert. ad Conſuet. Si quis vel ſiqua. Col.* 333. *ad* 336., e lo ſteſſo atteſta il de Rubertis *ad dict. Cons. Colum.* 368.

La ſurriferita Teoria vien' anche raſſodata da Carlo de

Rosa : Dic' egli in primo luogo, che. *Non vocantur proximiores morientis; sed proximiores linæ*. Il conferma con gli esempj nella linea discendente, ed ascendente, insegnando rispetto a questa, che il Proavo paterno, benchè primoziore, esclude l' Ava materna, in quanto più prossimo ne' beni pervenuti dalla linea paterna, *& viceversa*. *Ad dict. Cons. n.* 311., *&* 372 *Col.* 341. E riguardo alla linea Collaterale, che i *remoziori de linea matris*, escludono il consanguineo, per la ragione appunto, che *la prerogativa de' beni est magis attendenda, quam prærogativa gradus* (1).

Passa indi ad insegnare, che per ben conoscersi, se alcuno sia della linea *quærendum est ad personam antecedentem illam, de cujus linea tractatur*; e che da quella Persona: *sumi debeat stipes pro formatione linea*. (2).

Che i prossimiori, sian quelli di quella linea, *a qua obvenerunt bona ultimo defuncto* (3).

E conchiude: *Unde statue regulam, quod ad sciendum aqua linea obvenerunt ultimo defuncto bona, ut possit decidi, qui & cujus linea succedant, semper inspicienda est persona immediata, a qua ipse ultimus defunctus habuit, ut veniant proximiores illius linea*. (4).

Ma l' argomento più stringente, e che abbatte a dirittura dalle radici la opposizione degli avversarj, si è, che per quanto si siano impegnati i fautori della più volte cennata massima, *Patre, vel Matre in medium existente cessat Consuetudo*, di promuoverla, e sostenerla al possibile con i di loro, non so se mi dica, sofismi, o riflessioni, non hanno però giammai osato di estenderla al caso in cui si trattasse di successione *ex testamento*, nel quale si fosse con-

(1) *Ibidem n.* 374. *&* 375.
(2) *Ibid. num.* 381.
(3) *Ibid. n.* 384.
(4) *Ibi. n.* 398.

contemplato il Padre, o la Madre superſtite, ed in cui ſi *vedeſſero diſtratti i beni ſoggetti alla Conſuetudine con atti tra vivi a prò di eſtranei, ed in pregiudizio de' proſſimiori nella linea a colui, unde bona obvenerunt*. In effetti chi vi sarà, che non ravviſi, quale ferita legale verrebbe a farſi al fine, ed allo ſcopo dello ſtatuto, che ſi fù quello di conservare i beni in famiglia, qualora voleſſe adottarſi per le mille la ſtravolta opinione di sopra indicata? Or queſto appunto ſi verificarebbe nel preſente rincontro, atteſe le particolari circoſtanze di fatto, che vi concorrono. D. Apollonia Scotto la Chianca, nella di cui persona avevano acquiſtata la caratteriſtica di antichi i beni pervenutile da D. Domenico Ferrara mercè la ridetta pretesa donazione, eſſendo proſſima a morire, *non oſtanti gli ordini inibitoriali del già S. C., e con frode la più patente alla Conſuetudine*, donò irrevocabilmente trá vivi a D. Pascale Leonardi alias Cattolica, e ad altri eſtranei tutt' i beni onnoſsj al vincolo conſuetudinario, e scriſſe quindi erede col ſuo Teſtamento la di lei Madre D. Teresa Ferrara nell' uso frutto de' beni *extra diſtrictum*, che montano al valore di molte migliaja di ducati, e nella proprietà i suoi fratelli, e sorelle. In tale aſſeverata poſizione di fatti, ammettendoſi per semplice ipoteſi, che per la eſiſtenza della detta D. Teresa madre di D. Apollonia, doveſſero ceſſare gli effetti della Conſuetudine, ne risultarebbe, che, nel concorso di D. Filippo Ferrara, e degli aſſerti donatarj eſtranei, verrebbe a reſtare eſcluso il primo, abbenchè eſiſteſſe in lui il carattere di essere germano fratello, ed il proſſimiore in grado al fù D. Domenico, da chi i beni in queſtione sono pervenuti. Aſſurdo fin' ora inudito, e diametralmente contrario all' oggetto, ed alle mire principali della Legge! Tanto più, che avendo D. Teresa Ferrara ricevuto in forza del citato Teſtamento di sua figlia molto più di quello, che *de jure* le sarebbe spettato, è venuta benanche a mancare

la

la ragion fondamentale, sù cui credettero i promotori della massima di sopra espressata poggiare la base della loro malopinata Teoria, quale si fù quella, per servirmi delle identiche espressioni di un moderno Scrittore (1), che ha oppugnata di fronte la riferita massima, di essere un principio contrario alla equità il veder privi della successione de' figli voli i Genitori, dopo essere stati quelli, *contra naturæ votum* a costoro da immatura morte rapiti: dimodochè per qualunque lato, si riguardi un tale assunto, non potrà mai, e poi mai fare alcun peso nell' animo de' religiosissimi, e dottissimi nostri Giudici la mal fondata, ed inopportuna opposizione, che per mancanza di sode ragioni, dal difensore de' donatarj, si è pretesa ostentare.

Se dunque non reggono i motivi, onde alcuni han creduto non darsi luogo alla Consuetudine *Patre, vel Matre existente in medio*, dovendosi il Caso omesso a quel modo risolvere, come i suoi Autori' lo avrebbero risoluto, se lo avessero previsto, allorchè la stabilirono, cioè che in tal caso non dovesse cessare, perchè altrimenti si sarebbero contradetti, stante il fine, e l'oggetto, onde furono mossi a stabilirla (assurdo che per legge dev' evitarsi, *etiam si verba improprianda sint*) specialmente nel caso, che siasi disposto, *in fraudem Consuetudinis* a favore di estranei, com' è appunto nel nostro rincontro; nè dovendosi attendere d' altra parte la prerogativa, il grado, o sia prossimità, ma la linea d'onde i beni all' ultimo defonto sono pervenuti, o la prossimità *cum distinctione bonorum*.

Se quelli de' quali D. Apollonia ha disposto, non le son pervenuti, che da D. Domenico Ferrara: Se questa essendo la persona immediata, il più prossimo della sua linea, si è D. Filippo Ferrara suo germano Fratello, poichè

seb-

(1) *Dieg. Civit. delle succ. intest. sez. 2., pag. 39.*

ſebbene vi fuſſero altri in egual grado ad eſſo D. Filippo, purtuttavolta avendo li medeſimi eſpreſſamente preſſo gl'Atti rinunziato all' Eredità del defonto D. Domenico, motivo per cui l'abolita G. Corte ſpedì a beneficio del ſolo D. Filippo il Preambolo, non ſembra poterſi ormai dubitare, che ſe ne debba la metà in ſuo beneficio (ſenz' attenderſi le illegittime diſpoſizioni fatte): tanto eſſendo uniforme allo ſpirito della Conſuetudine, *ut bona redeant unde exierunt*; e tanto parimenti eſſendo concorde alle Dottrine de' più ſavj Commentatori, ed agli eſempj delle coſe giudicate.

Che le donazioni poi fiano illegittime, non ſembra eziandio poterſi recare in diſputa. Primo, *perchè di roba litigioſa, e vietata con decreto del già S. R. C. paſſato in rem judicatam*.

Secondo, perché fatte *in fraudem* della Conſuetudine, cioè quando era proſſim' a trapaſſare la Donante, e diſperata inſieme di prole. *Lite pendente* (così l'Imperador Coſtantino chiaramente il preſcriſſe in ordine al primo punto.) *actiones, quæ in judicium deductæ ſunt, vel res pro quibus Actor a Reo detentis intendit in conjunctam perſonam, vel extraneam donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus, minime transferri liceat, tamquam ſi nihil factum ſit, lite nihilominus peragenda* (1).

In riguardo poi al ſecondo punto, batterà ricordare al Magiſtrato la ſeguente Dottrina del de Roſa: *Inter vivos tamen poteſt Teſtator de omnibus bonis, etiam antiquis diſponere . . . . . DUMMODO TAMEN DISPOSITIO INTER VIVOS, NON SIT FACTA IN FRAUDEM CONSUETUDINIS.*

Præſumitur enim in fraudem facta quando eſſet omnium bonorum,

(1) *L. 2. C. de litigioſis, L. 4. C. eod.*

rum, vel majoris partis. Imo habens unam rem, dicitur facere in fraudem, si illam alienat . . . . Dicitur in fraudem, quando alienans post alienationem, remanet in possessione rei alienatæ. . . . Et in terminis nostræ Consuetudinis, consideratur fraus, QUANDO ALIENANS ANNIS ONUSTUS, ESSET DESPERATUS de prole, ... Quando alienatio fit cum reservatione usufructus, durante vita donantis; cum prohibita dispositione in morte, si donetur inter vivos reservato usufructu, videtur fieri in fraudem. . . . . Quando alienatio fit ex nunc pro tunc sequuta morte, nam paria sunt facere actum tempore mortis, vel conferre dispositionem illius; seu executionem in tempus mortis (1).

E così oltre di Napodano *ad eamdem Conf. n. 19. Col.* 529. reca tra gli altri Afflitto, di essersi deciso, *Decision.* 370. *n.* 13. *&* 14.

Su le solide basi delle riflessioni Legali di sopra espresse, abbiam di sicuro, che il Tribunale di prima Istanza, facendo uso della sua imparziale giustizia, voglia esecutivamente decretare a beneficio di D. Filippo Ferrara la spettanza per la metà de' beni ereditarj di D. Domenico fu suo Fratello, soggetti al vincolo consuetudinario; ovvero alla peggior lettura, da che trattasi di articolo legale, impartire termine ordinario, per servire in tal guisa alla ritualità forense, e sottoporsi frattanto a formale sequestro *etiam quoad fructus* tutt'i beni in controversia; ad oggetto di provedere così alla sicurezza del giudizio, ed alla sussecutiva indennizzazione delle non indifferenti spese, che per siffatta capricciosa lite, anderanno indebitamente ad erogarsi.

Cætera suppleant &c.

Casa 12. Giugno 1809.

(1) *De Rosa ad Consuetud. Et si Testator n.* 13. *ad* 19. *Col.* 531.

Vn1 1547188